

Expte. N° 064-003996/98 (C.461) DG-PM./MB

Dictamen N°

Buenos Aires,

Señor Secretario:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo el Expediente N° 064-003996/98, "COMERCIANTES DE LA CIUDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/INFRACCION LEY 22.262".

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. La denuncia fue formulada por vecinos de la ciudad de San Carlos de Bariloche y ratificada por representantes de las principales juntas vecinales de esa ciudad.
2. La denuncia fue dirigida contra expendedores, distribuidores y/o vendedores de gas envasado de esa localidad, sin individualizar a las personas físicas o jurídicas, presuntamente responsables de los hechos denunciados.
3. Debido a ello, esta Comisión Nacional consideró oportuno investigar a todas las empresas que participaban en ese mercado al momento de la denuncia. Ellas fueron YPF GAS S.A., TOTALGAZ ARGENTINA S.A., SHELL GAS S.A. y la COOPERATIVA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, SOCIALES Y VIVIENDAS EL BOLSON LTDA. Como consecuencia de la fusión entre YPF GAS S.A. y REPSOL GAS S.A., se tuvo a REPSOL YPF GAS S.A. como continuadora de ambas en las presentes actuaciones desde la fecha en que esa parte lo informara.

II. LA DENUNCIA.

4. Como se señaló, la denuncia fue presentada el día 3 de julio de 1998 por vecinos de la ciudad de San Carlos de Bariloche, quienes manifestaron que a partir del mes de junio de 1998 los precios de las garrafas y cilindros de gas envasado habían sufrido aumentos del cincuenta por ciento (50 %) respecto de los vigentes en el mes de mayo de ese mismo año.
5. En su denuncia los vecinos señalaron que *"el aumento ha sido claramente abusivo y*

organizado uniformemente por todos los comerciantes y distribuidores de Bariloche siendo imposible conseguir gas más barato al que arbitrariamente se ha fijado". Por ello, sostuvieron que la conducta de los comerciantes y/o distribuidores encuadraba en el artículo 2, inciso b) y siguientes de la Ley N° 22.262.

III. RATIFICACION DE LA DENUNCIA.

6. El día 3 de marzo de 1999, en la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, el Sr. Wilson Criado en su carácter de Presidente de la Junta Vecinal de Villa Don Bosco, ratificó la denuncia (fs. 84).

7. En dicho acto, el Sr. Criado manifestó que los hechos acaecidos eran los que se encontraban relatados en la denuncia obrante a fs. 2, y en los recortes periodísticos que obraban adjuntos en el expediente, pero que podía agregar mayores detalles sobre lo sucedido.

8. El mismo día, en la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, el Sr. Oscar Alejo Zamora en su carácter de Presidente de la Junta Vecinal de Villa Los Cohiues, ratificó la denuncia (fs. 87). En dicha oportunidad sostuvo que *"... entre el año 1992 y abril de 1995, las garrafas de 45 kg. costaron entre 45 y 50 pesos, y los precios se mantuvieron estables durante es lapso ..",* y que los distribuidores en esa ciudad eran las firmas ALGAS y AUTOGAS. Por otra parte, manifestó que en abril de 1995, *"a raíz de un régimen de subsidios establecido por el Gobierno Federal sobre los consumos de gas, la Cooperativa COOPETEL de El Bolsón recibió un subsidio que le permitió vender la garrafa de 45 kg. a un precio de 22 pesos. Asimismo, introdujo las mismas garrafas en la localidad de Bariloche a un precio de 30 pesos ... Estos precios se mantuvieron hasta mayo de 1998, mes en que COOPETEL, argumentando problemas con sus proveedores de gas, fijó un precio de 45 pesos, que era el precio que regía con anterioridad a su entrada a Bariloche con precios menores. Este precio rigió por un mes, hasta que el 29 de junio de 1998 el Gobernador de la Provincia extendió a la ciudad de San Carlos de Bariloche los beneficios de los subsidios federales sobre el GLP envasado. Esta resolución ... estableció un precio máximo de 35 pesos, observándose precios a partir de septiembre de 30 pesos para los mismos tubos de 45 kg., el que se mantiene actualmente..."*.

IV. PROCEDIMIENTO.

9. El día 3 de julio de 1998 se recibió en esta Comisión Nacional la denuncia efectuada por vecinos de la ciudad de Bariloche.

10. En la misma fecha ingresó la Nota N° 1864/98 del Defensor del Pueblo de la Provincia de Río Negro, quien mediante Resolución 610/98 (fs. 5/7) inició una investigación en base a diversas publicaciones periodísticas que daban cuenta del aumento del precio del gas envasado en la Ciudad de San Carlos de Bariloche.

11. El día 7 de octubre de 2003 se recibió documentación proveniente del Concejo Municipal de San Carlos de Bariloche.

12. El día 23 de febrero de 1999 esta Comisión Nacional ordenó que se realizaran en la ciudad de San Carlos de Bariloche las audiencias de ratificación y eventual ampliación de la denuncia, y diversas audiencias testimoniales. Asimismo se ordenó que se notificara a los testigos que en las audiencias señaladas debían presentar documentación e información.

13. El día 3 de marzo de 1999, funcionarios de esta Comisión Nacional se constituyeron en la Ciudad de San Carlos de Bariloche a fin tomar diversas audiencias. En la fecha mencionada, se tomaron audiencias de ratificación a los Sres. Oscar Wilson Criado y Oscar Alejo Zamora en el carácter de Presidente de la Junta Vecinal de Villa Don Bosco y Presidente de la Junta Vecinal de Villa Los Cohiues, respectivamente.

14. El día 4 de marzo de 1999 se celebraron audiencias con el Sr. Saúl Celso Riveros, Carlos Alberto D Agnillo Gerente y Sub Gerente del Area de Gas de la COOPERATIVA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, SOCIALES Y VIVIENDAS EL BOLSON LTDA. respectivamente; Juan Rodolfo Leppert, Marlen Kunz de Stemmler y Olga Morena Xelembriini comerciantes de la Ciudad de San Carlos de Bariloche.

15. Continuando con la instrucción, se le requirió información relevante para el análisis de la denuncia efectuada en las presentes actuaciones a: COOPERATIVA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, SOCIALES Y VIVIENDAS EL BOLSON LTDA.; YPF REPSOL S.A.; SHELL S.A.; TOTALGAZ ARGENTINA S.A.; MINISTERIO DE ECONOMIA DE LA PROVINCIA

DE RIO NEGRO y CONSEJO MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE.

16. El día 5 de septiembre de 2001 se corrió el traslado previsto en el artículo 20 de la Ley N° 22.262 a las empresas YPF GAS S.A., TOTALGAZ ARGENTINA S.A. y SHELL GAS S.A., y a la COOPERATIVA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, SOCIALES Y VIVIENDAS EL BOLSON LTDA.

17. Con fecha 5 de agosto de 2002 se dictó una recomendación con relación a los subsidios analizados en el mercado relevante, la cual fue puesta en conocimiento del Señor Jefe de Gabinete de Ministros y el Señor Ministro de Economía.

18. El día 8 de agosto de 2002 se efectuó un nuevo pedido de información a las empresas TOTALGAZ, SHELL GAS y COOPETEL.

19. Con fecha 29 de agosto de 2002 se presentó la empresa REPSOL YPF GAS S.A., haciendo saber a esta Comisión Nacional que la misma era la empresa resultante de la fusión entre YPF GAS S.A. y REPSOL GAS S.A., por lo que se la tuvo como continuadora de las mismas en las presentes actuaciones.

V. LAS EXPLICACIONES.

YPF GAS S.A.

20. En sus explicaciones presentadas el día 9 de octubre de 2001 (fs. 398/402), YPF GAS S.A. (en adelante "YPF GAS") manifestó que era totalmente ajena a los hechos denunciados, debido a que no participaba en el mercado involucrado cuando acaecieron los mismos.

21. YPF GAS aclaró que en virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 9 del Decreto N° 1212/89, el mercado del gas licuado de petróleo (en adelante "GLP") *"se encuentra totalmente liberado"*, y que *"se caracteriza por la gran multiplicidad y variedad de actores, participando en el mismo fraccionadores, distribuidores y comercializadores"*. Asimismo agregó que dentro del período comprendido entre los meses de enero de 1993 y diciembre de 1999, y con relación al mercado geográfico involucrado en la denuncia, YPF GAS sólo realizó ventas de garrafas y cilindros a estaciones de servicio de su propia bandera *"... entre los meses de septiembre de 1997 y octubre de 1998, es decir sólo un año y no a*

consumidores finales...”.

22. Finalmente concluyó que YPF GAS no podía ser objeto de ninguna denuncia en su contra, ni participe de ninguna maniobra violatoria de la Ley de Defensa de la Competencia, atento que en el período de la denuncia no participaba de forma relevante en el mercado geográfico involucrado en estas actuaciones.

COOPERATIVA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, SOCIALES Y VIVIENDAS EL BOLSON LTDA.

23. El día 12 de octubre de 2001 la COOPERATIVA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, SOCIALES Y VIVIENDA EL BOLSON (en adelante “COOPETEL”) presentó sus explicaciones (fs. 418/419), señalando que a fojas 91 obraban los testimonios de los Sres. Saúl Riveros y Sr. Carlos D’Agnillo, quienes se desempeñaban como Gerente y, Encargado de la planta de gas de COOPETEL, respectivamente, y que el primero de los nombrados había descripto *“claramente cuál ha sido la conducta que se siguió con respecto a las otras firmas comerciales que comercializaban gas licuado en la región, que inclusive le generaron algunos inconvenientes de aprovisionamiento con respecto a su principal proveedora del fluido”*, mientras que el segundo *“ratificó lo expresado por Riveros y agregó los temas de competencia desleal que sufre la COOPETEL frente a las grandes firmas comerciales del mercado argentino en general”*.

24. COOPETEL sostuvo que también era relevante la declaración del representante de CADEGAS, obrante a fs. 221 y siguientes, quien *“claramente manifiesta las distintas actitudes asumidas por estas empresas chicas que tienen una actuación muy reducida a un ámbito regional independiente unas de otras, y las grandes empresas agrupadas en la CEGLA que tienen actuación en todo el país y que abarcan aproximadamente el 70 % del mercado nacional y que según sus expresiones tienen como norma ponerse de acuerdo para regular el precio del mercado por su posición dominante...”*.

25. Para finalizar, COOPETEL negó haberse puesto de acuerdo expresa o implícitamente con otras empresas para producir un aumento de precios toda vez que ella encaraba la comercialización de GLP con un sentido estrictamente social, propio del sistema cooperativo, y en claro beneficio de los habitantes de la región patagónica.

SHELL GAS S.A.

26. SHELL GAS S.A. (en adelante "SHELL GAS") efectuó una presentación el día 24 de septiembre de 2001 (fs. 386), manifestando que con fecha 10 de septiembre había recibido una notificación otorgándole "*plazo para la presentación de documentación sobre el expediente de referencia*", por lo que manifestó "*Informamos mediante la presente, que hasta el momento nunca hemos recibido dicho requerimiento por el cual se nos otorga prórroga y que nunca la solicitamos debido a lo mencionado anteriormente*". A dicha presentación SHELL GAS acompañó una copia de la Nota N° 924, que claramente e inequívocamente es la notificación del traslado previsto en el artículo 20 de la Ley 22.262.

27. El día 14 de noviembre de 2001 SHELL GAS efectuó una nueva presentación, brindando información. En esa oportunidad manifestó que respondía "*lo solicitado según el artículo 24 de la Ley 25.156*".

28. Conforme surge de la constancia obrante a fs. 384, SHELL GAS fue notificada del traslado conferido el día 14 de setiembre de 2001, por lo que el plazo establecido en el artículo 20 de la Ley 22.262 venció el día 5 de octubre del mismo año. En virtud de ello, esta Comisión entiende que SHELL GAS no hizo uso de su derecho a brindar explicaciones.

TOTALGAZ ARGENTINA S.A.

29. De acuerdo a la constancia obrante a fs. 301, la firma TOTALGAZ ARGENTINA S.A. fue notificada del traslado establecido en el artículo 20 de la Ley 22.262 el día 10 de setiembre de 2001. No obstante ello no brindó explicaciones.

VI. LA CONCLUSIÓN DEL SUMARIO Y LA IMPUTACIÓN CONFORME EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY N° 22.262.

30. Mediante resolución del día 27 de noviembre de 2002 se dio por concluida la instrucción sumarial en las presentes actuaciones y se corrió el traslado previsto en el artículo 23 de la Ley 22.262 a REPSOL YPF GAS, como continuadora de YPF GAS y REPSOL GAS, TOTALGAZ, SHELL GAS y COOPETEL a fin de que en el plazo de treinta días presentaran su descargo y ofrecieran la prueba que estimaran corresponder con relación a la conducta de acuerdo de precios en mercado de la localidad de S.C. de Bariloche, Provincia de Río

Negro, durante el mes de junio de 1998.

31. Evaluadas las pruebas obrantes en la causa, esta Comisión Nacional consideró, que la conducta investigada, esto es el acuerdo de precios, había quedado acreditada y constituía una práctica concertada entre las imputadas.

VII. EL DESCARGO.

SHELL GAS S.A.

32. SHELL GAS presentó su descargo el día 3 de enero de 2003. Manifestó no haber sido partícipe en ningún momento de los hechos denunciados. Basó esa afirmación en los testimonios de fojas de los Señores Oscar Alejo Zamora (fs. 87/88), Saúl Celso Riveros (fs. 90/94), Carlos Alberto D'Agnillo (fs. 96/97) y Marlen Kunz de Stemmler (fs. 171/174).

33. Esta imputada alegó no ser formadora de precios, al igual que otras empresas grandes, sosteniendo que la única empresa formadora de precios era COOPETEL. Al respecto informó que esa cooperativa comercializó garrafas desde 1995 violando la autorización conferida por los Decretos 897/02 y 1161/02.

34. SHELL GAS relató que al momento de la denuncia comercializaba GLP desde hacía 9 meses, pues antes lo hacían AUTOGAS y DIADEMA GAS.

35. La imputada también negó su participación en los aumentos de precios de junio de 1998, el cual lo explicó como resultado del libre juego de oferta y demanda, negando que se hubiera producido por un acuerdo entre empresas.

36. Otra justificación que brindó la imputada con relación a su inocencia es que no produce GLP. Así complementó su exposición aduciendo que en esa fecha poseía en la ciudad de Bariloche un depósito con dos empleados, pues la distribución la efectuaban sus clientes. También reforzó su argumentación declarando que sólo participó de un 3% del mercado y que trabajó a pérdida hasta el cierre de ese depósito, en febrero de 1999.

37. SHELL GAS fundamentó su inculpabilidad en que es ajena a la afectación del interés económico general. Para ello, desarrolló la construcción de una definición de ese concepto

en base al trabajo “Breve Análisis Económico de La Ley Argentina de Defensa de la Competencia” (pág. 4) de esta Comisión Nacional. Según la imputada, allí se establece que el interés económico general se encuentra resguardado si el consumidor compra al precio que esperaba comprar y el productor vende al precio que le permite obtener una ganancia. En base a ello sostiene que como el aumento de precios de junio de 1998 jamás le permitió a SHELL GAS obtener una ganancia efectiva, no pudo tampoco producir una violación al interés económico general. Concluyó esta tesis razonando que el aumento de precios en cuestión no fue la causa de la violación al interés económico general, sino la consecuencia del mismo, pues se incrementaron los precios porque las empresas necesitaban obtener una ganancia; en ese sentido dijo que SHELL GAS era una víctima más de la violación al interés económico general, tanto como los consumidores.

38. Como consecuencia de su planteo, SHELL GAS señala como responsable de la afectación del interés económico general al ingreso de COOPETEL al mercado de Bariloche y no al aumento de precios del GLP envasado en esa ciudad. Ello por cuanto los subsidios otorgados por el Gobierno Nacional y administrados por la Provincia de Río Negro le habrían permitido a COOPETEL imponer precios muy por debajo de los que surgen de la competencia perfecta.

39. A fin de probar sus dichos, SHELL GAS adjuntó documental y ofreció prueba testimonial, informativa y pericial.

TOTALGAZ ARGENTINA S.A.

40. TOTALGAZ presentó su descargo el día 15 de enero de 2003. Señaló como parcial, escueta e infundada a la denuncia formulada, tildando de “*burda patraña ayudada por ... fantasiosas declaraciones*” a la apreciación que se hiciera del sector o grupo de empresas que operaban en la zona.

41. La imputada manifestó no ser productora de GLP, y no tener por objeto principal de su actividad la reventa de dicho producto a otros fraccionadores. Con referencia a ello, expresó que comercializaba GLP en la ciudad de Bariloche desde el año 1998, teniendo exclusivamente dirigida su venta a distribuidores, y no a usuarios finales.

42. TOTALGAZ señaló como principal competidor en la zona a COOPETEL, beneficiaria de

subsidios al GLP, a la que le atribuyó ostentar posición dominante en el mercado. A ello atribuyó la falta de sustento a la hipotética existencia de un acuerdo de precios, pues sostuvo, carecería de sentido para una empresa de esas características transar con una “competencia inexistente”.

43. Esta imputada resaltó que en virtud de los artículos 1 y 9 del Decreto 1212/89 el mercado del GLP se encuentra totalmente desregulado. Al respecto advirtió que siempre es dura competencia en el sector por ganar un distribuidor, pero que los ofrecimientos a los mismos en base a un precio acomodado no pueden perdurar más que por un breve lapso. Es por esa razón que TOTALGAZ debió bajar sus precios en Bariloche para poder competir, pero que al adecuarlos a sus costos en abril y mayo de 1998 redujo a la mitad el volumen de sus ventas, pasando de 100 tn a 50. De esta manera se advirtió que el negocio no sería rentable y la empresa decidió retirarse del mercado.

44. Como medida de prueba TOTALGAZ ofreció “la documental aportada por (esa) parte en las presentaciones efectuadas en el expediente”.

REPSOL YPF GAS S.A.

45. REPSOL YPF GAS S.A. presentó su descargo con fecha 20 de enero de 2003. Reiteró que REPSOL YPF GAS fue ajena a la conducta imputada en razón de no haber participado en el mercado involucrado, anticipando que debía reiterar conceptos ya vertidos para fundamentar su descargo.

46. Insistió REPSOL YPF GAS que en el mercado de Bariloche, durante el período comprendido entre enero de 1993 y diciembre de 1999, solamente realizó ventas de garrafas y cilindros de GLP a estaciones de servicio de su propia bandera entre los meses de septiembre de 1997 y octubre de 1998. Advirtió al respecto que se trató de solamente un año, y que desde mayo a septiembre de 1998 no efectuó venta alguna de garrafas o cilindros de GLP, por lo que aseveró no haber participado en el mercado investigado. Abonando lo expuesto, afirmó que estas últimas ventas no habían sido efectuadas a consumidor final, y además en mínimas cantidades; a fin de probar sus dichos adjuntó un cuadro de ventas por cliente y totales para los períodos mencionados.

47. Resaltó esta imputada que no hubo en la Resolución de esta Comisión Nacional del 27

de noviembre de 2002 una explicación clara de por qué no se aceptaban sus explicaciones, pues ya se había presentado la información que la evidenciaba como ajena en su participación en el mercado relevante, y en la misma se manifestó que la conducta se había verificado en junio de 1998, período en el cual no había efectuado operaciones comerciales.

48. De acuerdo a esta imputada, no hay elementos en las actuaciones, como comparaciones de precios o comentarios, que permitieran inferir la participación REPSOL YPF GAS en los hechos denunciados. Seguidamente citó párrafos de la Resolución de imputación del 27 de noviembre de 2002, en los cuales se describió la conducta asumida por TOTALGAZ, SHELL GAS y COOPETEL, luego de lo cual concluyó que de su observación se podía derivar que no había menciones a REPSOL YPF GAS por su falta de participación en el mercado relevante, y que consecuentemente no podía modificar el precio de un producto que no comercializaba.

49. Asimismo cuestionó las conclusiones de la Resolución de imputación por tener acreditado un acuerdo de precios con relación a su parte cuando no participó del mercado en cuestión en el momento en que se produjo tal acuerdo. Agregó que no existían pruebas en el expediente en el mismo sentido, y que los denunciantes no aportaron pruebas que refutaran las explicaciones brindadas por ella. Dijo que tampoco la resolución introdujo hechos o pruebas que permitieran llegar a la conclusión de que REPSOL YPF GAS hubiera participado de la conducta investigada.

50. Como conclusión, REPSOL YPF GAS advirtió que al no haber intervenido en el mercado durante el período investigado, y en consecuencia no haber participado de acuerdo alguno que resultara violatorio de la Ley 22.262, tampoco pudo haber incurrido en conducta alguna que hubiera lesionado o menoscabado el interés económico general.

51. Finalmente, ofreció prueba pericial contable de la empresa.

52. Cabe recordar que la empresa REPSOL YPF GAS fue imputada por la conducta llevada a cabo tanto por la empresa YPF GAS como por la empresa REPSOL GAS, empresas que al momento de los hechos denunciados operaban como empresas independientes, con distintos grupos controlantes. La imputación fue dirigida a REPSOL YPF GAS como continuadora de ambas.

53. Ahora bien, en ningún momento REPSOL YPF GAS especificó qué parte del descargo

pertenecía a una y otra empresa. Sin embargo, de acuerdo a los dichos de esta imputada, interpreta esta Comisión que el descargo presentado corresponde sólo a la actuación de la empresa YPF GAS. Esta interpretación se deriva de un paralelismo de las manifestaciones vertidas en su descargo con otras manifestaciones realizadas por YPF GAS.

54. En primer término REPSOL YPF GAS remite a manifestaciones ya realizadas con anterioridad, correspondiendo las mismas a dichos de la empresa YPF GAS.

55. En este sentido, REPSOL YPF GAS manifestó que sólo había vendido garrafas a través de estaciones de servicios de su bandera entre los años 1993 y 1999. Al respecto no cabe otra interpretación que asociar los dichos de REPSOL YPF GAS como los de YPF GAS puesto que en ese período no existían estaciones de servicio con la bandera REPSOL.

56. Además, REPSOL YPF GAS reiteró en su descargo que no había participado en el mercado en el momento denunciado, siendo este elemento el argumentado reiteradamente por YPF GAS.

57. Finalmente, REPSOL YPF GAS solicitó una serie de auditorias sobre libros contables de la empresa YPF GAS.

58. Todo esto permite concluir que REPSOL YPF GAS hizo uso de su derecho de defensa sólo para la empresa YPF GAS, y no así para la empresa REPSOL GAS.

COOPERATIVA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, SOCIALES Y VIVIENDAS EL BOLSON LTDA.

59. De acuerdo a la constancia obrante a fs. 813, la COOPETEL fue notificada del traslado establecido en el artículo 23 de la Ley 22.262, a fin de que presentara su descargo y ofreciera la prueba que estimara corresponder con relación a la conducta de acuerdo de precios. No obstante ello, no ejerció los derechos que la ley le otorga.

VIII. PRUEBAS

60. Mediante Resolución del día 4 de marzo de 2003 esta Comisión Nacional meritó la prueba ofrecida y decidió:

1°.- Tener por producida la prueba documental ofrecida por SHELL GAS S.A. y

TOTALGAZ ARGENTINA S.A.

- 2°.- Declarar procedente la prueba testimonial y pericial propuesta por SHELL GAS S.A. de conformidad con lo establecido en los artículos 272 y 322 del Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación.
- 3°.- Declarar procedente la prueba pericial propuesta por REPSOL YPF GAS de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación.
- 4°.- Designar como peritos oficiales a los funcionarios de esta Comisión Nacional CPN Horacio Capizzano y CPN Juan Carlos Valero, y como peritos de parte el CPN Juan Carlos Dibur por SHELL GAS S.A. y el CPN Eduardo Alberto Baldi por REPSOL YPF GAS, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 y siguientes del Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación, quienes deberán aceptar el cargo bajo juramento de acuerdo a lo establecido en el artículo 326 del mismo cuerpo legal.
- 5°.- Citar al CPN Eduardo Alberto Baldi para el día 11 de marzo de 2003 a las 15,00 hs. y al CPN Juan Carlos Dibur para el día 11 de marzo de 2003 a las 15,30 hs a fin de que acepten el cargo bajo juramento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 del Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación.
- 6°.- Desestimar la restante prueba ofrecida por SHELL GAS S.A. de conformidad con lo establecido en el artículo 198 del Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación.

61. El día 11 de marzo de 2003 aceptaron el cargo los peritos de parte CPN Eduardo Alberto Baldi y CPN Juan Carlos Dibur, bajo el juramento prescripto en el artículo 326 del Código de Procedimientos en Materia Penal.

62. El día 20 de marzo de 2003 se fijó como fecha y hora de inicio de la pericia ofrecida por SHELL GAS el día 25 de marzo de 2003 a las 15 horas; mientras que para la ofrecida por YPF GAS se fijó el día 28 de marzo de 2003 a las 15 horas.

63. En orden a lo establecido por la Resolución del día 4 de marzo de 2003, se ordenó llevar a cabo las audiencias testimoniales solicitadas por SHELL GAS.

64. El día 5 de mayo de 2003 prestó declaración testimonial el Señor JOSÉ MARÍA DANDERFER, empleado de SHELL GAS, quien manifestó no tener conocimiento en especial

de los hechos denunciados por no haber estado en la zona de Bariloche desde el año 1995.

65. Preguntado el testigo por la Dra. Vaccarezza, apoderada de SHELL GAS, para que dijera si conocía cuáles fueron los efectos de la entrada de COOPETEL en la zona sobre SHELL GAS, dijo que en su último año en la zona, 1994, tenían el problema que distribuidores que comercializaban el producto en la zona, iban a la localidad de El Bolsón a abastecerse de producto para revenderlo en Bariloche, aprovechando el precio subvencionado. Mencionó que si bien esto estaba prohibido, de todas formas el producto se comercializaba en Bariloche.

66. Asimismo, preguntado por la Dra. Vaccarezza para que dijera si conocía las causas del cierre de la planta y el depósito de SHELL GAS en la ciudad de Bariloche, dijo que entendía que había sido la pérdida de volumen de ventas.

67. El día 6 de mayo de 2003 se llevó a cabo la audiencia testimonial al Señor Guillermo Carlos Stefoni, empleado de SHELL GAS, quien manifestó que durante junio de 1998 no desempeñó funciones en la ciudad de Bariloche, pues estaba como jefe de planta en Posadas, Provincia de Misiones. Expresó no tener conocimiento del motivo del incremento de precios de GLP en la ciudad de Bariloche en junio de 1998

68. Preguntado el testigo por la Dra. Ferrari, apoderada de SHELL GAS, manifestó que desde 1994 hasta 1997 se desempeñó como administrativo de planta Cipolletti en la empresa AUTOGAS. Dijo que a raíz de su trabajo, conocía bien el mercado y cuál era la queja de su distribuidor en la ciudad de Bariloche porque una vez al año viajaba allí. En ese sentido dijo que el distribuidor de SHELL GAS no podía vender en Bariloche porque COOPETEL vendía a menor precio, gracias a un subsidio otorgado por debajo del paralelo 44, que recaía sobre combustibles líquidos y gaseosos. Agregó que incluso la gente se acercaba a las ciudades beneficiadas para obtener el combustible subsidiado.

69. El testigo expresó que COOPETEL le vendía a los distribuidores de su empresa – AUTOGAS-SHELL- con envases también de la empresa. La consecuencia sobre SHELL GAS del accionar de COOPETEL, continuó relatando el testigo, fue la de un negocio que no da ganancias: había que cerrarlo; a ese fin viajó en febrero de 1998. Prosiguió diciendo que a consecuencia del cierre del depósito, se debió cerrar también la planta de Cipoletti.

70. El día 5 de mayo prestó declaración testimonial el Señor PEDRO HECTOR LIPORACE,

empleado de SHELL GAS, quien expresó que tuvo conocimiento de los hechos denunciados después de que cerraron la planta de Cipolletti, aproximadamente en noviembre de 1999 “por comentarios de la gente de la empresa, que comentaban que tenían un precio muy caro para la zona”. Explicó que en ese entonces tuvo que ir a la zona para comunicarse con los clientes y tratar de recuperar envases.

71. El testigo manifestó que el cambio en la participación del mercado por parte de COOPETEL se debió obviamente al precio bajo debido a la subvención, pero dijo no tener conocimiento a partir de qué fecha se dio la mayor participación de COOPETEL en el mercado de GLP de Bariloche, ni las causas de la suba de precios generalizada en junio de 1998.

72. Relató que con anterioridad a SHELL GAS se desempeñaba en AUTOGAS, en la ciudad de La Plata, como empleado de ventas.

73. También con fecha 5 de mayo de 2003 se recibió audiencia testimonial al Señor FRANCO PERROTTA, también empleado de SHELL GAS. Dijo desde su conocimiento que los hechos denunciados consistieron en que COOPETEL arrancó en 1996 funcionando en Bariloche, mercado en el cual se desempeñaban en ese entonces tres empresas: ALGAS, AUTOGAS y ARGON. COOPETEL paulatinamente fue tomando ese mercado partiendo de un producto subvencionado, haciendo que SHELL GAS cerrara el depósito en la zona. Manifestó no conocer con detalle las causas del aumento de precios denunciado, pero declaró que debió haber estado basada en los aumentos de la materia prima y otros costos, agregando que con esa situación igualmente tuvieron resultado negativo durante todo el ejercicio. Relató que SHELL GAS comercializaba GLP en la ciudad de Bariloche desde septiembre de 1997, cuando compró DIADEMA GAS, empresa que tenía un depósito en la ciudad de Bariloche. SHELL GAS comercializaba el GLP en la ciudad de Bariloche desde el depósito a través de distribuidores, añadiendo que SHELL GAS mantuvo los mismos clientes y distribuidores.

74. El testigo afirmó que las ventas de SHELL GAS con respecto a lo comercializado por AUTOGAS, decayeron en volumen abruptamente, a tal punto que en febrero de 1999 se cierra el depósito.

75. Preguntado el testigo por la Dra. Ferrari, apoderada de SHELL GAS, para que dijera qué

función cumplía en 1998, respondió que se desempeñaba en la supervisión en la provincia de Buenos Aires. Declaró que COOPETEL, en junio de 1998, tenía una planta de fraccionamiento en el Bolsón, y que desde 1996 había incursionado en Bariloche, incrementando su participación al contar con el producto subvencionado, lo que llevó a la desaparición de las empresas que comercializaban GLP hasta ese momento. Dijo que la intervención de COOPETEL en Bariloche produjo la caída de volumen de ventas, lo que tuvo una cadena de resultados económicos negativos, llevando a la empresa a cerrar el depósito en esa ciudad, operando en la zona hasta fines del 1999 o principios del año 2000 desde una planta de Cipolletti, que también por la merma de comercialización se cerró en marzo o abril del 2000.

76. Preguntado el testigo por el Dr. Lucas García Oliver para que dijera si tenía conocimiento si REPSOL YPF GAS tenía participación en la zona de Bariloche al momento de la denuncia, contestó que sabía que ALGAS tenía un distribuidor en la zona, pero nunca vio un distribuidor con la marca de YPF en la zona, que no recordaba si operaba en la zona el mismo distribuidor de ALGAS.

77. Preguntado el testigo nuevamente por el Señor Vocal para que dijera si viajaba a la zona de Bariloche al momento de la denuncia, contestó que no, que lo hacía anteriormente en la época en que se desempeñaba de AUTOGAS.

78. El día 3 de junio de 2003 se recibió declaración testimonial al Señor OSCAR ALBERTO RODRÍGUEZ, empleado de SHELL GAS, quien manifestó haber sido jefe de planta de Cipolletti en el año 1998.

79. Dijo que las marcas de GLP que se comercializaban en ese año eran SHELL, TOTAL, COOPETEL, HUEGAS, REPSOL, y SURGAS en cantidad menor. Las principales eran REPSOL y TOTAL.

80. Preguntado el testigo por la Dra. Ferrari, apoderada de SHELL GAS, para que dijera qué funciones cumplía en Bariloche, respondió que estaba en Cipolletti como jefe en la planta, cumpliendo funciones operativas y administrativas; con relación a Bariloche, dijo que se enviaba el producto y se revisaba la parte administrativa; y que la parte comercial no les competía. Explicó que ellos les vendían a unos subdistribuidores, y éstos a su vez les vendían a comercios y usuarios. Afirmó que SHELL GAS no le vendía directamente a

comercios y usuarios. Relató que el ingreso de COOPETEL en el mercado de Bariloche tuvo por efecto cerrar la planta y el depósito, el despido del personal y el traslado del docente.

81. Los Peritos Contadores designados, CPN Juan Carlos Valero, CPN Horacio A. Capizzano y CPN Juan Carlos Dibur presentaron su informe pericial contable de SHELL GAS el día 27 de mayo de 2003. Se dejó constancia en el mismo de la ausencia del Perito Contador propuesto por REPSOL YPF GAS, CPN Eduardo Baldi.

82. El día 4 de junio de 2003 SHELL GAS desistió del testigo propuesto por su parte, CPN Juan Carlos Dibur.

83. Con fecha 17 de julio de 2003 presentaron su informe pericial contable de YPF GAS los Peritos Contadores designados, CPN Juan Carlos Valero, CPN Horacio A. Capizzano y CPN Eduardo Baldi. Se dejó constancia en el mismo de la ausencia del Perito Contador propuesto por SHELL GAS, CPN Juan Carlos Dibur.

IX. DEFINICION DEL MERCADO RELEVANTE

IX.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL GLP ENVASADO

84. El GLP es un hidrocarburo en forma de vapor a temperatura ambiente que puede licuarse mediante una compresión moderada, logrando una considerable reducción en su volumen y de esta forma menor espacio de almacenaje y menor costo de transporte. Los gases que se comercializan se denominan propano y butano, y dicha comercialización se puede realizar tanto por separado como en una mezcla compuesta por ambos.

85. El producto se obtiene a partir de tres fuentes de producción, a saber: a) de la extracción de gas natural; b) de la destilación de petróleo; y c) de las plantas petroquímicas.

86. Las principales empresas productoras son aquellas que cuentan con plantas separadoras de gas natural y/o con refinerías de petróleo. Estas, a su vez abastecen de GLP a granel a tres tipos de demanda mayorista, a saber: a) demanda energética interna de GLP, que incluye fundamentalmente la venta de GLP a fraccionadoras y minoritariamente a distribuidoras de GLP por redes y comercializadoras de gas a granel directo al usuario; b) demanda petroquímica, conformada por las empresas de ese sector que dan al GLP un uso no energético; c) demanda externa, conformada por compradores extranjeros.

87. La demanda energética interna de GLP a granel está conformada mayoritariamente por empresas fraccionadoras, las que representan un 43% de las compras totales de GLP. Estas empresas compran el GLP a granel a empresas productoras y lo transportan en camiones o poliductos a sus plantas, ubicadas generalmente cerca de los centros de consumo.

88. Los fraccionadores envasan el GLP a granel en garrafas de 10, 15 y 30 kg. y cilindros de 45 kg., llegando al consumidor final principalmente a través de una red de distribuidores. Dichos fraccionadores poseen una demanda derivada, ya que la misma depende de la demanda de los consumidores finales de garrafas y cilindros.

89. En la etapa de fraccionamiento se introduce la diferenciación del producto sobre la base de marcas. En los últimos años algunos fraccionadores han desarrollado la modalidad de venta a granel, lo que significa que proveen el GLP en tanques instalados en forma fija o través de redes.

90. Otro aspecto a destacar es que una vez que el GLP ha sido envasado deja de ser un bien transable internacionalmente. Ello se debe a que el traslado del mismo en esas condiciones tiene altos costos de transporte.

91. Tal como se ha señalado, las empresas fraccionadoras llegan al consumidor final principalmente a través de una red de distribuidores. Los mismos son los encargados de comercializar las garrafas y cilindros en las ciudades donde se demanda GLP envasado, esto es, en aquellas ciudades donde no se cuenta con una red de gas natural o la misma no está suficientemente extendida.

IX.2. EL MERCADO RELEVANTE DEL PRODUCTO

IX.2.i. Sustitución por el lado de la demanda

92. En investigaciones realizadas por esta Comisión Nacional se concluyó que el GLP envasado no presenta sustitutos por el lado de la demanda. En esos antecedentes se sostuvo que la energía eléctrica, la leña, el carbón o el kerosene no presentan sustitución con el GLP envasado por el lado de la demanda debido a los efectos secundarios negativos que produce el uso de algunos de ellos (contaminación, residuos, etc.), como así también a que es necesario realizar una adaptación especial de los artefactos domésticos a fin de utilizar a

cada uno de ellos.¹

93. Por otro lado cabe mencionar que en los lugares en donde existe una red de gas natural, el mismo puede sustituir al GLP en forma casi perfecta. Esto está demostrado por el hecho de que en las zonas donde existe dicha red de gas natural el GLP prácticamente no es utilizado por los usuarios residenciales. Por otra parte, el uso del gas natural resulta significativamente más económico que el de GLP.

94. Sin embargo, en aquellas zonas no alcanzadas por la extensión de la red de gas natural los usuarios no cuentan con mecanismos para acceder al mismo por vías alternativas, con lo cual el GLP prevalece como la opción preferida por los consumidores, debida cuenta de las consideraciones realizadas en el párrafo 92. Por lo tanto, aún cuando la sustitubilidad entre el gas natural y el GLP resulta casi perfecta, el hecho de que los usuarios no puedan optar libremente por consumir uno u otro hace que no resulte correcto incluirlos en el mismo mercado.

95. De lo mencionado en los párrafos precedentes surge que, por el lado de la demanda, el GLP envasado no presenta posibles sustitutos, y debido a ello no corresponde que sea incluido en el mismo mercado con otros bienes.

IX.2.ii. Sustitución por el lado de la oferta

96. Desde el punto de vista de la oferta tampoco se presenta un alto grado de sustitución, esto es así toda vez que no se visualizan potenciales competidores inmediatos en el fraccionamiento de GLP.

97. En efecto, para poder fraccionar GLP es necesario contar con un equipamiento específico. Debido a ello no se espera que ante un incremento en el precio del GLP envasado que fuese “pequeño, aunque significativo y no transitorio” se produzca el ingreso rápido y significativo de otras empresas que se encuentren produciendo otro tipo de producto utilizado como fuente energética.

98. Cabe señalar que no es correcto distinguir entre distintos tamaños de envases en los que se comercializa el producto (por ejemplo envases de 10 kg. y 45 kg.) debido a que los

¹ Dictamen N° 314/99 de la CNDC, "CNDC c/ YPF S.A." y Resolución S.I.C. y M. N° 189/99, B.O. N° 29113. La investigación que en ocasión de la elaboración del mismo llevó a cabo esta Comisión constituye la base

envases de distintos tamaños son sustituibles entre sí y por ello los precios de los mismos guardan una relación aproximada de proporcionalidad, no siendo independientes unos de otros. Debido a ello resulta apropiado que todos sean incluidos dentro de un mismo mercado.

99. Se debe destacar que en numerosos casos la jurisprudencia internacional consideró que el GLP envasado constituía un mercado en sí mismo.²

100. Por todo lo mencionado, el mercado relevante del producto es definido como el mercado de GLP envasado.

IX.3. EL MERCADO GEOGRÁFICO RELEVANTE

101. Las empresas fraccionadoras de GLP se dedican al envasado en garrafas y en general lo venden a los distribuidores, quienes en última instancia lo venden a comercios y consumidores.

102. Así, los principales demandantes del GLP envasado son los distribuidores quienes adquieren el producto en la planta de los fraccionadores que se encuentran ubicadas en zonas cercanas a las localidades en donde distribuyen. Esto es así debido a que los costos de transportar GLP envasado a zonas muy alejadas es significativo.

103. Teniendo en cuenta lo mencionado, por el lado de la oferta, las empresas que deben incluirse dentro del mercado relevante son las que distribuyen y comercializan GLP envasado en una determinada ciudad, ya que si bien existen empresas distribuidoras que

sobre la cual se apoyan las conclusiones del presente apartado.

² Cabe mencionar el caso *Estados Unidos c/ Empire Gas Corp.* (1976), en el cual esta última fue acusada de intentar monopolizar el mercado minorista de GLP en una zona rural de los Estados Unidos. En dicha ocasión, el tribunal de apelaciones aceptó la definición del mercado relevante planteada por el demandante, según la cual el mercado de GLP envasado constituía el mercado relevante a considerar. Si bien el tribunal aceptó que la madera, el carbón, el kerosene, el gas natural y la energía eléctrica podían sustituir al GLP en todas o algunas de sus principales funciones, la prueba indicaba que la elasticidad cruzada de la demanda entre estos productos y el GLP envasado no era demasiado elevada. El tribunal se basó en el hecho de que, a pesar de que se habían registrado importantes incrementos en el precio del GLP envasado, pocos consumidores habían decidido sustituirlo por otros combustibles.

“The Competition Tribunal of Canada” resolvió lo mismo en el caso entre “The Commissioner of Competition and Superior Propane Inc. and Icg Propane Inc.” (2001). Se presentó recientemente ante este tribunal una fusión entre dos empresas de que proveen y distribuyen gas propano al mercado minorista y se resolvió también que el mercado relevante del producto estaba formado por gas propano, ya que el resto de los combustibles no resultaron sustitutos cercanos de este producto. Realizando estimaciones de elasticidades cruzadas, analizando los datos y realizando audiencias a los consumidores no se encontraron evidencias de

realizan la misma actividad en otras ciudades, las mismas no resultan competidores potenciales inmediatos de las empresas distribuidoras de cada ciudad.

104. En ese orden de ideas, es necesario tener en cuenta que para llevar a cabo su actividad un distribuidor debe contar con un conjunto de camiones fleteros que transporten las garrafas y cilindros hasta los consumidores, y dadas las particularidades de la actividad y los elevados costos de transporte del gas envasado, no resultaría rentable para un distribuidor exceder el ámbito de una ciudad.

105. Considerando la sustitución del GLP envasado tanto por el lado de la demanda como por el lado de la oferta, el mercado geográfico relevante del GLP envasado y distribuido es de carácter local y alcanza al ámbito de una ciudad.

106. De este modo, en el presente caso cabe definir como mercado geográfico a la ciudad de San Carlos de Bariloche.

X. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO DE GLP ENVASADO EN BARILOCHE

107. La conducta denunciada se refiere al incremento de los precios de las garrafas y cilindros de GLP en la ciudad de San Carlos de Bariloche sufrido durante el mes de junio de 1998. Si bien la misma denuncia en principio no discrimina entre fraccionadores, distribuidores y comercios mayoristas o minoristas al momento de identificar los presuntos responsables de los aumentos generalizados de los precios de las garrafas y cilindros de GLP, esta Comisión, al llevar adelante la instrucción del sumario, pudo identificar el fenómeno observado como el resultado de una práctica llevada a cabo al nivel de las empresas fraccionadoras.

108. Tal conclusión se infiere a partir de las distintas audiencias testimoniales celebradas por esta Comisión. Al respecto, el Señor Carlos Alberto D'Agnillo (fs. 96/97), gerente de planta de COOPETEL, dijo *“que las formadoras de precio son las empresas grandes (las cuatro empresas YPF, REPSOL, TOTAL, SHELL) que determinan precios y luego se lo comunican a las más pequeñas”*. En sentido similar el señor Juan Rodolfo Leppert (fs. 153) manifestó *“que antes del ingreso de la Coopetel, cuando llegaba el invierno las empresas proveedoras aumentaban automáticamente los precios sin justificaciones y que los vendedores tenían*

que los cambios en los precios del gas natural, la electricidad y el fuel oil influyesen sobre las cantidades de mandadas de gas propano.

que salir a vender a precios mayores”. Por su parte; la señora Marlen Kunz de Stemmler (fs. 171/173) dijo “que estaba vendiendo gas normalmente[...]y que Coopetel envió un pedido a un precio mayor y le indicó que automáticamente tenía que salir con un precio de treinta y ocho (38) pesos.”. Asimismo, el señor Roberto Antonio Kryska, empleado de la Cooperativa Argentina de Gas (CADEGAS) (fs. 221/223) dijo, haciendo referencia a las empresas que integraban la C.E.G.L.A., cámara que agrupa fraccionadores de GLP, que “Las grandes consensuaron los precios y a CADEGAS le mandaban la nota del acuerdo, y ellos tenían que acompañarlos porque ningún ente regula el precio. Estas recomendaciones y acuerdos de precio, llegaban a los distribuidores que se manejan con cada planta”

109. Al momento de la denuncia las empresas fraccionadoras con presencia en la ciudad de San Carlos de Bariloche eran TOTALGAZ, YPF GAS, REPSOL GAS, SHELL GAS y COOPETEL.

110. TOTALGAZ es una empresa que fracciona, distribuye y comercializa GLP envasado con fuerte presencia en el ámbito nacional. Al momento de la denuncia TOTALGAZ poseía plantas de fraccionamiento en varios puntos del país, con presencia en el mercado a nivel nacional.

111. Inició sus actividades de comercialización de GLP envasado en la ciudad de San Carlos de Bariloche en el mes de enero de 1998 y lo comercializó hasta setiembre de 1999 exclusivamente a través de distribuidores. Luego se retiró del mercado de esta ciudad.

112. Inicialmente el Sr. Leppert era uno de sus distribuidores. En el mes de agosto de 1998, el Sr. Leppert comenzó a adquirirle GLP envasado esporádicamente y más asiduamente a la cooperativa COOPETEL de El Bolsón.

113. Las empresas YPF GAS y REPSOL GAS actualmente pertenecen al grupo REPSOL YPF. El grupo se encuentra integrado verticalmente en la producción de GLP a granel, fraccionamiento, envasado, distribución y comercialización. Ambas fraccionadoras poseen plantas en distintos lugares del país, lo que les da una presencia de mercado a nivel nacional.

114. Con respecto a su participación en el mercado de GLP envasado en la ciudad de San Carlos de Bariloche, YPF GAS comercializó el producto únicamente en el período comprendido entre los meses de setiembre de 1997 y octubre de 1998, y lo hacía a través de

estaciones de servicio de su propia bandera. Sin embargo, existe constancia en estas actuaciones de que esta empresa no registró ventas de garrafas y cilindros durante el período al cual se circunscribe la conducta denunciada.

115. Por otra parte, diversos elementos han dejado constancia de la presencia de REPSOL GAS en el mercado analizado, a saber: los mismos denunciantes involucran a esta empresa en una nota remitida a esta Comisión a fs. 17 del expediente donde afirman que la suba indiscriminada del precio había sido *“impuesta por las Empresas Y.P.F GAS, REPSOL, TOTAL GAS y SHELL”*. Por otra parte; el señor Saúl Celso Riveros, gerente de COOPETEL, en audiencia testimonial, nombra a la empresa *“Repsol”* como competidor en la ciudad de Bariloche y sostiene que ésta formó parte del grupo de empresas que *“invitaron a COOPETEL telefónicamente a elevar los precios”*, adicionalmente afirma que *“comienza a trabajar en S.C. de Bariloche con el Sr. Danilo Rojas, quien era representante o distribuidor de Repsol”*, el que, *“dejó de distribuir para Repsol porque los precios que ésta le fijaba le impedían competir en el mercado, al ser muy altos”*. El señor Carlos Alberto D’Agnillo, citado previamente, afirma *“haberse desempeñado en la empresa ALGAS SA, posteriormente adquirida por REPSOL SA, desde el 1 de octubre de 1982 hasta 26 de mayo de 1998, en carácter de gerente de la planta radicada en la ciudad de Neuquén”* y, a su vez, se refiere a REPSOL como una de las empresas formadoras de precio. Marlem Kunz de Stemmler, identifica a la empresa *“Algas”* como una de sus competidoras y que ésta junto con otras empresas *“enviaron representantes en algunas oportunidades para proponerle realizar un acuerdo de precios en niveles superiores”*.

116. Otra de las empresas involucrada es SHELL GAS., quien ingresó al mercado fraccionador en el año 1997 mediante la compra de los fondos de comercio de AUTOGAS y DIADEMA GAS. Esta firma, al igual que REPSOL YPF GAS se encuentra integrada verticalmente.

117. De acuerdo a las constancias de autos, SHELL GAS poseía un depósito en la ciudad de San Carlos de Bariloche, desde el cual realizaba ventas directas de GLP envasado en dicha ciudad. Esta situación se mantuvo desde fines del año 1997, fecha en la que SHELL GAS inició sus actividades, hasta febrero de 1999, momento en que procedió al cierre del depósito. A partir de esa fecha, la ciudad pasó a ser atendida a través de un distribuidor.

118. Por último, COOPETEL es una cooperativa dedicada, entre otras actividades, al

fraccionamiento y comercialización de GLP envasado. La actividad de comercialización de garrafas fue iniciada en el año 1987 en la localidad de El Bolsón. En el año 1992 comenzó a fraccionar GLP con autorización de Gas del Estado a través de una planta de fraccionamiento de su propiedad ubicada en la misma ciudad y en diciembre de 1995 efectuó la primer venta a un distribuidor en la ciudad de San Carlos de Bariloche. De la información recolectada en las presentes actuaciones³ surge que existían en junio de 1998 dos distribuidores de GLP envasado abastecidos por COOPETEL en el mercado relevante previamente definido: los Sres. Marlén Stemmler y Danilo Rojas.

XI. ANALISIS JURIDICO - ECONOMICO DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

119.Como se ha señalado en los puntos precedentes, la denuncia se refiere a un incremento del precio del GLP envasado en garrafas y cilindros de forma abusiva efectuado por todos los vendedores y comerciantes de la ciudad de San Carlos de Bariloche durante el mes de junio de 1998.

120.La Ley N° 22.262 no contempla al mero incremento de los precios como una conducta anticompetitiva sancionable por sí misma. Sólo si ésta es producto de una maniobra exclusoria de competidores o de un acuerdo entre ellos, es que se constituyen los presupuestos fácticos para ser sancionada en el marco de aquella ley.

121.Los elementos reunidos en la causa no permiten inferir la existencia de una conducta exclusoria, sino que, por el contrario, abogan en favor de la realización de un acuerdo entre competidores para subir el precio del GLP envasado en la ciudad de Bariloche en la fecha señalada y, más precisamente, que tal acuerdo se concretó en la etapa de fraccionamiento, con órdenes precisas de acatamiento en los eslabones productivos inferiores (distribuidores y comerciantes).

122.De este modo, para que la denuncia pueda configurar una violación a la Ley de Defensa de la Competencia debe verificarse que la misma constituyó una práctica coordinada entre las empresas participantes del mercado con el objetivo de fijar el precio en niveles superiores a los que surgirían de un proceso competitivo. Tal conducta encuadra en el Art. 1º de la Ley N° 22.262.

³ Tal evidencia se basa en la información proporcionada por la Dirección General de Rentas.

123. Es por este motivo que la instrucción en estas actuaciones se orientó a determinar la existencia de un acuerdo de precios entre las empresas participantes del mercado de fraccionamiento de GLP envasado en la ciudad de San Carlos de Bariloche.

124. De acuerdo a lo denunciado y a la evidencia obrantes en el expediente, dicho aumento habría sido llevado a cabo por las empresas fraccionadoras YPF GAS, REPSOL GAS, TOTAL GAS, SHELL GAS y COOPETEL en el mes de junio de 1998.

125. Cabe señalar que si bien la cooperativa COOPETEL no estaba inicialmente mencionada en la denuncia, durante la instrucción del expediente se comprobó que ella era un importante oferente de GLP envasado en la zona, con una participación de mercado superior al 50%⁴. Por tal motivo, esta Comisión consideró oportuno incluirla en el análisis de la presente conducta. Un argumento adicional que avala lo anterior se refiere a lo oportunamente señalado por los distribuidores localizados en la ciudad de San Carlos de Bariloche en referencia a sus proveedores⁵.

126. En lo que sigue se efectuará una descripción teórica sobre la figura de acuerdo de precios y las características generales del mercado capaces de propiciar acuerdos de precio sostenibles en el tiempo. Luego se analizará los elementos reunidos en estas actuaciones que avalan la presencia de un acuerdo de precios en el mercado de GLP envasado en la ciudad de San Carlos de Bariloche.

XI.1. COLUSIÓN Y ACUERDO DE PRECIOS

127. Un acuerdo entre empresas que fija arbitrariamente precios en un nivel superior al que surgiría de un proceso competitivo genera un resultado no deseable desde el punto de vista de la eficiencia y la distribución del ingreso en el mercado de que se trate y se identifica con una situación en la cual los oferentes de un mercado logran incrementar sus beneficios a costa de una pérdida de eficiencia asignativa global. Desde el punto de vista de la defensa de

⁴De la estimación efectuada por COOPETEL (fs. 244-251) surge que su participación de mercado en la ciudad de San Carlos de Bariloche ascendía a 60%, mientras que en la ciudad de El Bolsón, la misma era del 80%. Por otro lado, en la audiencia testimonial tomada al Sr. Saúl Celso Riveros (Gerente de COOPETEL) éste manifestó que "COOPETEL debía cubrir entre un 60 y 70% del mercado". Finalmente, SHELL GAS señaló que la participación de mercado de COOPETEL en la ciudad de San Carlos de Bariloche ascendía a 90% (fs. 284-285).

⁵ Cuando se identificaron a los distribuidores de la ciudad de San Carlos de Bariloche se estableció que eran tres, de los cuales dos obtenían producto de COOPETEL y el restante tuvo como proveedor principal a TOTALGAZ S.A. hasta el mes de agosto de 1998.

la competencia este tipo de acuerdos es una conducta prohibida en tanto atenta en forma directa contra los mecanismos competitivos y por ende genera un perjuicio al interés económico general.

128.La teoría económica suele identificar dos formas de llevar a cabo acuerdos colusivos entre las empresas: la colusión explícita y la colusión tácita. El primer caso se define a partir de la existencia concreta de un acuerdo escrito o verbal entre los participantes. En el segundo, la colusión es el resultado de la interacción de estrategias llevadas a cabo por las empresas en forma independiente aunque con el reconocimiento de la existencia de una interdependencia. En este último caso, la selección de estrategias de las empresas surgen a partir de un “juego no cooperativo” en la que por definición, ninguna de las empresas tiene incentivos a adoptar una estrategia distinta de la efectivamente adoptada.

129.Otra distinción posible suele hacerse entre los casos de “colusión abierta” (overt collusion) y los de “colusión encubierta” (covert collusion). La diferencia entre ellos no radica en su esencia, sino en la exteriorización o no del acuerdo, y afecta directamente la forma en que los acuerdos deben ser probados. Mientras que en los acuerdos abiertos existe prueba directa de su existencia, en los encubiertos es necesario tomar en consideración otros aspectos que permitan inferir indirectamente la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre los competidores de un mercado, como ser, en una primera instancia, un comportamiento paralelo, por ejemplo en precios, entre las firmas participantes del mercado.

130.Tanto los casos de colusión abierta como los de colusión encubierta pertenecen a la categoría de acuerdos explícitos. Lamentablemente son pocas las situaciones en las que existe documentación, cualquiera sea su índole, capaz de certificar la realización del acuerdo. Así, de ser este el único medio probatorio, la posibilidad de concluir que tal conducta fue llevada a cabo depende del descuido de las empresas involucradas al dejar constancia de ello, lo que se reduce a un número pequeño y prácticamente excepcional de los casos.

131.Sin embargo, como se ha demostrado en diversos desarrollos realizados en el marco de la teoría de juegos, la realización de un acuerdo explícito entre competidores no debe ser vista como condición necesaria ni suficiente para llegar a una solución de equilibrio colusivo.

132.Siguiendo con el razonamiento, así como la inexistencia de documentación que respalde el acuerdo no elimina la posibilidad de que el mismo sea inferido por otros medios

probatorios, tampoco la mera observación de un comportamiento paralelo entre las firmas involucradas (p.ej. en precios) permite aseverar que la mismas estén ejecutando un acuerdo.

133.En este contexto, es la combinación de distintos elementos probatorios (algún tipo de comunicación, entendimiento o intercambio de información entre las empresas que llevan cabo la conducta coordinada), la evidencia de comportamiento paralelo en ciertas variables que definen la competencia (precios, racionamiento de la cantidad, porcentajes de participación de mercado, etc.) y las características del mercado en cuestión, las que permitirán eventualmente inferir la existencia de la conducta colusiva.

134.En definitiva, es a través de un mecanismo indirecto que se prueba la existencia de un comportamiento colusivo, a partir de indicios que muestren la presencia de i) un entendimiento entre las empresas involucradas; y ii) un comportamiento que puede ser explicado únicamente como el resultado de tal entendimiento.

XI.2. EL MERCADO DE GLP ENVASADO Y LOS ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES

135.Existen ciertos rasgos propios del mercado capaces de facilitar un acuerdo colusivo. Por tal motivo, en lo siguiente se procederá a comparar la características del mercado de GLP envasado con aquellos parámetros que facilitan la realización de un acuerdo de esta naturaleza.

136.De acuerdo a la literatura económica, los elementos que asignan una mayor probabilidad a que un acuerdo de precios se concrete y se mantenga en el tiempo son varios y en general se relacionan con:

- Una estructura de mercado altamente concentrada (pocas empresas oferentes).
- La similitud de costos entre las empresas participantes, ya que la maximización conjunta de los beneficios permite tratar a cada una de ellas en forma simétrica⁶.
- La existencia de barreras a la entrada que obstaculicen el ingreso de potenciales competidores atraídos por las ganancias extraordinarias.
- Una baja elasticidad precio de la demanda, ya que ante un aumento en el precio del

producto en cuestión se produce una caída proporcionalmente menor en las cantidades demandadas, debido a la baja sensibilidad de la demanda frente a dichos cambios de precios. La inexistencia de productos sustitutos cercanos contribuye a esto último.

- Una alta homogeneidad del producto, en el sentido de que es más sencillo monitorear el precio si es único el bien a ser producido.
- Un elevado componente estacional para explicar la fluctuación de los precios que genera un escenario de mayor previsibilidad.
- Mayor disponibilidad y accesibilidad de la información sobre precios y cantidades transadas en el mercado que facilitan también el monitoreo del acuerdo.

137. La mayor concentración del mercado, entendida como un número reducido de firmas participantes en el mismo, las barreras a la entrada y la elasticidad de demanda definen la capacidad de los participantes de ejercer poder de mercado (elevar los precios por encima de los niveles de equilibrio de un mercado competitivo).

138. El reducido número de firmas a su vez contribuye a facilitar la realización de un acuerdo en la medida en que los costos implícitos de la negociación se ven disminuidos. Asociados también a los costos de celebrar y mantener una estructura cartelizada en el tiempo figuran los costos de monitoreo: la existencia de un bien homogéneo o un mercado con baja diferenciación de producto, la estacionalidad de la demanda y la disponibilidad y accesibilidad de la información sobre precios y cantidades transadas. Todos estos son elementos que facilitan e incrementan la capacidad de las firmas involucradas para monitorear el acuerdo y la detección de cualquier incumplimiento por parte de alguna de ellas.

139. Por otra parte, un elemento adicional que puede contribuir al éxito de un acuerdo o cartel es la presencia de cámaras o asociaciones empresarias que sirven de nexo entre las firmas facilitando así la acción coordinada.

140. La caracterización de estos factores que favorecen una colusión permite individualizar ciertos mercados en los cuales las prácticas horizontales concertadas son más probables y descartar otros en los cuales dichas prácticas resultarían más dificultosas.

⁶ Caso contrario, si se verifica que los costos de las firmas son muy divergentes algunas de ellas tendrán mayores incentivos para romper con lo acordado.

141.En el caso particular del GLP envasado se satisfacen varias de estas características. La baja elasticidad de la demanda, la inexistencia de productos sustitutos cercanos, el reducido número de empresas, la homogeneidad del producto, la existencia de cámaras que agrupan a las empresas, y las barreras a la entrada son importantes elementos que eventualmente facilitarían un acuerdo anticompetitivo entre competidores

142.A ello hay que sumarle la existencia de un elevado grado de integración vertical entre productoras y fraccionadoras de GLP envasado. En el caso de SHELL GAS, tal integración implica que esta absorbe el 42% de las ventas de su controlante, Shell C.A.P.S.A., al mercado fraccionador. En el caso de REPSOL YPF S.A. este porcentaje alcanza el 73%⁷. En cualquier caso, una elevada integración vertical opera como una barrera a la entrada para potenciales competidores.

143.La homogeneidad del producto está dada básicamente porque el valor de la marca no es lo suficientemente relevante en el caso del GLP envasado.

144.Adicionalmente, la marcada estacionalidad que presenta la demanda energética residencial de GLP permite anticipar futuros aumentos de precios en épocas invernales y simular, bajo el argumento de una mayor demanda, un aumento de precios que en realidad es consecuencia de una práctica coordinada.

145.En síntesis, el mercado de GLP presenta características que propician la realización de prácticas “horizontales” concertadas entre las empresas.

146.Todos estos aspectos facilitan el mantenimiento en el tiempo de un acuerdo de precios. En este punto es importante destacar que la persistencia en el tiempo de un acuerdo de precios es importante desde el punto de vista de la defensa de la competencia. Ello se debe a que aún cuando exista voluntad por parte de las empresas de fijar los precios, si ellas operan en un marco en donde no es económicamente conveniente mantener el acuerdo, el mismo no tendrá efectos adversos significativos sobre el interés económico general. En tal caso, puede concluirse que las propias características y dinámica del mercado son tales que previenen por sí mismas la existencia de conductas coordinadas capaces de afectar la competencia.

⁷ Expte. N° 064-003264/2000 (C.557).

147.Las características generales del mercado, aspecto a los cuales se han referido los párrafos precedentes, deben ser tomadas en consideración a la hora de evaluar la plausibilidad de la hipótesis de acuerdo de precios.

XI.3. ANTECEDENTE DE ACUERDO DE PRECIOS EN EL MERCADO DE GLP ENVASADO

148.El mercado de GLP envasado ha sido con anterioridad a la presente denuncia escenario de diversas prácticas anticompetitivas, entre ellas la figura del acuerdo de precios. Así lo evidencia el Dictamen de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA de fecha 14 de diciembre de 1991, integrante de la Resolución ex SIC N° 132 de fecha 14 de diciembre de 1989, a raíz de una denuncia formulada contra un conjunto de empresas fraccionadoras de GLP que operaban a lo largo de todo el territorio nacional, por supuesta concertación de precios y reparto de zonas y clientes, entre otras conductas.

149.En esa oportunidad la Comisión encontró responsables de haber lesionado el bien jurídico protegido por el artículo 1° de la Ley 22.262 a la CÁMARA DE EMPRESAS ARGENTINAS DE GAS LICUADO, AGIP GAS S.A., ALGAS S.A., AUT-O-GAS S.A., CENTRAL GAS S.A., ARGON S.A., UDEPLA, SÁNCHEZ GAS S.A., GAS ARECO S.A., MULTIGAS S.A. y ARGENGAS S.A., aconsejando al entonces Secretario de Comercio Interior la imposición de multas y ordenar el cese de la cuotificación del mercado mediante el reclamo de clientes.

150.La Resolución ex SIC N°132/89 fue anulada en sede judicial, para “dar oportunidad al dictado de un nuevo pronunciamiento que ponga a las partes en condiciones de conocer las razones que lo informen”.

151.Con fecha 22 de mayo de 1991 la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el nuevo dictamen, en el cual se tuvo por reproducido el anterior, ampliándose los fundamentos de las sanciones aplicadas.

152.En dicha oportunidad esta Comisión dictaminó: *“Sobradamente probados en autos se hallan los acuerdos concretados por las empresas investigadas con el fin de controlar el funcionamiento integral del mercado, tanto en la fijación concertada de los precios y condiciones de venta, como en los compromisos mutuos de respetarse los clientes de cada*

una, todo debida y permanentemente controlado por inspecciones realizadas prácticamente a diario. Asimismo, la imposición de una escala de valores por parte de la CÁMARA ARGENTINA DE GAS LICUADO, amparada en un hipotético principio de igualdad y equidad entre las empresas, sólo significó la cuotificación lisa y llana del suministro de gas licuado, una práctica restrictiva más a la libre competencia, que sumada a las ya señaladas anteriormente, privaron a la comunidad de los beneficios que derivan de un adecuado régimen de concurrencia”.

153. Mediante Resolución N° 175/91 el entonces sub Secretario de Industria y Comercio siguió lo aconsejado por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA e impuso multas y orden de cese de la cuotificación del mercado mediante el reclamo de clientes a la CÁMARA DE EMPRESAS ARGENTINAS DE GAS LICUADO, AGIP GAS S.A., ALGAS S.A., AUT-O-GAS S.A., CENTRAL GAS S.A., ARGON S.A., UDEPLA, SÁNCHEZ GAS S.A., GAS ARECO S.A., MULTIGAS S.A. y ARGENGAS S.A.

154. Esta nueva decisión fue apelada y en este caso la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico dejó sin efecto la multa aplicada a la CÁMARA DE EMPRESAS ARGENTINAS DE GAS LICUADO y a SANCHEZ GAS S.A., pero confirmó el resto de lo dictaminado por esta Comisión Nacional. Asimismo estableció que la Ley N° 22.262 “no requiere una efectiva lesión: sólo exige un perjuicio potencial”.

155. La sentencia de Cámara fue objeto de recurso extraordinario por parte ARGON S.A. quién se agravió por la interpretación respecto a la inexistencia de un perjuicio concreto al interés económico general. De este modo, esta cuestión fue finalmente resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

XI.3.i. El fallo de la Corte

156. La materia sobre la que la corte suprema emitió su opinión fue la interpretación atribuible al giro “...de modo que pueda resultar perjuicio...” empleado en la Ley N° 22.262, en su artículo primero. Lo que se debatió era si “los actos o conductas prohibidos por el art. 1° de la ley 22.262 deben haber producido un perjuicio real para ser punibles”. Contraria a esta postura, la Corte sostuvo que la letra de la ley era clara al respecto y que la misma no requería necesariamente que el perjuicio al interés económico general existiera sino que la conducta pasible de ser sancionada en virtud de aquella tuviera aptitud para provocarlo.

Sostiene finalmente que *“no es válido concluir –como lo hace el apelante- que, por exigencia constitucional, toda figura delictiva deba producir un daño para ser punible, pues tal razonamiento prescinde de la existencia de tipos delictivos constitucionalmente válidos y en los que el resultado de la acción consiste precisamente en la creación de un peligro.”*

157. De este modo, sentenció que *“cabe concluir que cualquiera que sea el criterio de interpretación que se adopte, se arriba a la conclusión de que la conducta descrita por el artículo 1° de la Ley 22.262 configura un delito de peligro”*, por lo que se confirmó la sentencia apelada.

XI.3. EVIDENCIA OBTENIDA EN EL MARCO DE LAS PRESENTES ACTUACIONES

XI.3.i. El paralelismo de precios

158. Como ya fuera mencionado, la existencia de un comportamiento paralelo entre las empresas competidoras, manifestado por ejemplo en precios que se comportan aproximadamente igual, no puede oficiar como una prueba concluyente para aseverar la existencia de un acuerdo anticompetitivo. Como primer paso, es necesario observar si efectivamente existió tal suba de precios y si el mismo fue llevado a cabo por todas las empresas en fechas coincidentes.

159. Con motivo de lo anterior, se han realizado diversos pedidos de información a las empresas involucradas en el fraccionamiento y comercialización de GLP envasado en la ciudad de San Carlos de Bariloche. Al respecto, se ha solicitado a las firmas que informen: a) las plantas de abastecimiento desde las cuales se proveían del producto a granel; b) los costos de fraccionamiento y posterior transporte al centro de consumo, en este caso San Carlos de Bariloche; c) porcentaje de participación en el mercado de GLP envasado en mencionada localidad; d) volumen de ventas y facturación y e) todas y cada una de las ventas realizadas durante los meses de mayo, junio y julio de 1998. A partir de estos datos fue posible verificar que las empresas imputadas, durante el mes de junio, aumentaron de manera simultánea los precios en el mercado geográfico investigado.

160. A continuación se describe la evolución de los precios cobrados por la cooperativa COOPETEL y las empresas SHELL GAS y TOTALGAZ.

161. Durante el mes de mayo de 1998 COOPETEL vendió garrafas de 10 y 15 Kg. a la Sra. Stemmler a un precio de \$ 0,312 por Kg. y cilindros de 45 Kg. a un precio de \$ 0,294 por Kg (en todos los casos, los precios se expresan sin IVA). El mismo precio rigió para el Sr. Danilo Rojas en una transacción realizada el 1° de junio.

162. El primer aumento de precios fue experimentado por el Sr. Danilo Rojas en compras realizadas a partir del día 4 de junio, momento en el cual pasó a abonar la suma de \$0,413 para todo tipo de envases. Este mismo precio fue trasladado a la Sra. Stemmler recién con fecha 12 de junio. Un nuevo incremento de precios tuvo lugar en algún momento entre el 9 y el 16 de junio únicamente para el Sr. Danilo Rojas. Para dicho distribuidor el GLP en garrafas pasó a costar \$ 0,603, mientras que el GLP envasado en cilindros alcanzó el precio de \$ 0,569. Estos precios rigieron hasta el 30 de junio.

163. A partir del mes de julio los precios para ambos distribuidores se homogeneizaron y estabilizaron en un valor de \$ 0,273 para el GLP envasado en garrafas de 10 Kg.; \$ 0,32 para el GLP envasado en garrafas de 15 Kg.; y \$ 0,386 para el GLP envasado en cilindros de 45 kg.

164. La información presentada por SHELL GAS no se encuentra desagregada por tipo de cliente. Sin embargo, una clasificación de sus clientes se puede realizar a partir de los diversos rangos de precios cobrados. Así, durante el mes de mayo se pudo identificar cuatro clases de clientes. Un primer grupo de clientes – en adelante, Grupo 1⁸-, quienes abonaban un precio de \$ 0,422 por Kg. para la garrafa de 10 Kg. y \$ 0,372 por Kg. para la garrafa de 15 Kg. Un segundo grupo de clientes –en adelante, Grupo 2- pagaba un precio de \$ 0,537 y \$ 0,588 por Kg. envasado en garrafas de 10 Kg. y 15 Kg., respectivamente. Un tercer grupo – en adelante, Grupo 3- abonaba la suma de \$ 0,494 por Kg. envasado en garrafa de 10 Kg. y finalmente el grupo identificado como Usuario Final, para el que rigió un precio de \$ 0,661 por Kg. envasado en garrafa de 10 Kg.

165. Los aumentos implementados por SHELL GAS se produjeron en dos etapas, las que pueden observarse sin mayor dificultad en el caso de las compras realizadas por los clientes del Grupo 1. A saber, en un primer momento, en torno al 4 de junio de 1998, dichos clientes

⁸ Este grupo corresponde a la categoría distribuidor o comercio mayorista ya que entre sus integrantes figura el señor Oscar Riva identificado por la señora Marlem Kunz de Stemmler como uno de los distribuidores locales que le habían propuesto aumentos o acuerdos de precio (fs. 173).

pasaron a pagar un precio de \$ 0,455 por Kg. para las garrafas de 10 Kg. y \$ 0,496 por Kg. para el envasado en garrafas de 15 Kg. En una segunda instancia, a partir del 10 de junio, el precio por Kg. para garrafas de 10 Kg. y 15 Kg. ascendió a \$ 0,61 y \$ 0,64, respectivamente.

166. Con respecto al resto de los grupos de clientes, se torna difícil identificar la fecha de los aumentos debido a la escasez y la baja frecuencia de operaciones. Sin embargo, al igual que en el caso anterior es posible identificar dos etapas en la implementación de los aumentos de precios.

167. En el caso del Grupo 2, la comparación entre el precio pagado en compras realizadas el 2 de junio y compras realizadas el 9 de junio muestra un incremento que llevó el precio desde \$ 0,537 a \$ 0,579 por Kg. envasado en garrafas de 10 Kg. Asimismo, comparando este último precio con el que rigió para compras realizadas desde el 16 de junio en adelante se observa una nueva suba que se tradujo en un precio de \$ 0,785 por Kg.

168. Para los clientes integrantes del Grupo 3, el primer aumento surge de las comparaciones realizadas entre las compras del 2 de junio y el 9 de junio por un cliente que abonó la suma de \$ 0,494 por Kg. y \$ 0,532 por Kg., respectivamente. El segundo aumento queda evidenciado a partir de la diferencia en los precios pagados entre el 9 y 18 de junio; en esta última fecha el precio pasó a ser \$ 0,722.

169. Finalmente, en el caso de los Usuarios Finales, las fechas para las cuales se dispone de información muestran que entre el 1° de junio y el 9 del mismo mes tuvo lugar el primer incremento del precio, el cual pasó de \$ 0,661 a \$ 0,826 por Kg., y entre esta última fecha y el día 11 tuvo lugar el segundo que implicó finalmente un precio de \$ 0,992.

170. No obstante, aún cuando prácticamente no se hayan registrado operaciones de compra por parte de los clientes integrantes de estas últimas tres categorías en las fechas críticas, que son el 4 y 10 de junio, vale tener presente que los mismos representaron apenas el 11% del volumen vendido por la empresa SHELL GAS en el período investigado. Por esta razón, las conclusiones a las que se arribó en el caso del Grupo 1 son lo suficientemente significativas para ser tomadas como las condiciones generales que debió enfrentar los clientes abastecidos por esta firma.

171. En síntesis, SHELL GAS aumentó el precio del GLP envasado en dos oportunidades durante el mes de junio de 1998 siendo el mayor de estos aumentos el producido en torno al 10 y 11 de junio.

172. Queda por último considerar la evolución de los precios cobrados por el GLP envasado y vendido por la firma TOTALGAZ. Nuevamente en este caso, los aumentos de precios se produjeron en dos instancias.

173. TOTALGAZ desagregó la información presentada en tres grupos de clientes, a saber: comercios minoristas, usuarios residenciales y distribuidores minoristas. Este último grupo, representa el 92% de las ventas efectuadas por TOTALGAZ en Bariloche durante los meses de mayo, junio y julio y presentan asimismo un alto grado de homogeneidad al interior del grupo, en el sentido de la reducida variabilidad de los precios pagados por los integrantes de un mismo grupo. Esta situación no se verifica en el grupo de comercios minoristas, para el cual los precios registrados varían ampliamente según el cliente a considerar.

174. Si se observan las compras realizadas por los distribuidores minoristas surge que durante el mes de mayo el precio promedio vigente alcanzó un promedio ponderado de \$ 0,344 por Kg. Durante los primeros días del mes de junio y hasta el día 8 de ese mes el precio por Kg. se unificó para todos los clientes de este grupo en un valor de \$0,496. A partir del 11 de junio el precio vigente por Kg. fue de \$ 0,661.

175. Con respecto a los usuarios finales, el precio cobrado por TOTALGAZ durante el mes de mayo alcanzó un promedio ponderado de \$ 0,746 por Kg. Durante los primeros días de junio se produjo una disminución que llevó a esta variable a un valor de \$ 0,661 y aumentó finalmente a partir del día 11 del mismo mes. En este caso el precio vigente fue de \$ 0,881 por Kg. de GLP envasado. Si bien es cierto que a principio de junio el precio se redujo en lugar de sufrir un aumento, vale notar que el valor que estableció TOTALGAZ para el kilo de GLP envasado vendido a consumidor final era el mismo que estaba cobrando SHELL GAS a igual tipo de cliente.

176. Finalmente, en el caso del comercio minorista, como ya fuera anticipado, registró una mayor variabilidad de precios entre clientes no sólo durante el mes de mayo sino también en el mes de junio. En mayo el precio promedio se ubicó en torno a los \$0,474 por Kg. envasado. A diferencia de los dos grupos anteriores, durante los primeros días de junio no se

verificaron modificaciones a los precios cobrados por TOTALGAZ. El aumento del precio del Kg. de GLP envasado se produjo finalmente a partir del 10 de junio, alcanzando en esta instancia un valor promedio de \$ 0,730.

177. Como conclusión a la política de precios de TOTALGAZ se ha verificado que para más del 90% de las operaciones realizadas, rigió un aumento en dos etapas cuyo mayor impacto se produjo entre el 10 y el 11 de junio de 1998.

178. En términos generales, el análisis de la evolución de los precios permite concluir que el paralelismo entre las empresas COOPETEL, TOTALGAZ y SHELL GAS consistió en una reducción de la dispersión de sus precios a través de dos aumentos que se produjeron en fechas próximas, uno al principio del mes de junio de 1998 y el otro alrededor del día 10 de ese mes. Ello permitió que hacia mediados del mes de junio de ese año los precios convergieran hacia un valor que no diferían en más de un 10%, cuando durante mayo del mismo la diferencia alcanzaba al 35%⁹.

XI.3.ii. Las declaraciones

179. Como ya fuera dicho anteriormente, el día 4 de marzo de 1999 la Sra. Marlem Kunz de Stemmler en audiencia testimonial celebrada en la ciudad de San Carlos de Bariloche afirmó que “estaba vendiendo gas normalmente a un precio de treinta (30) pesos para la garrafa de 45 Kg. y que Coopetel envió un pedido a un precio mayor y le indicó que automáticamente tenía que salir con un precio de treinta y ocho (38) pesos...que ese mismo día recibió llamadas de sus competidores para preguntarle a qué precio iba a salir al mercado y cuando ella respondió que iba a salir a los treinta y ocho (38) pesos recibía respuestas tales como “por fin entendió”.

180. Ese mismo día, Saúl Celso Riveros, Gerente de Coopetel, manifestó que “en junio del año pasado recibió una llamada telefónica de YPF Gas...quien le propuso ponerse de acuerdo en los precios del gas en Bariloche, que los precios de la Coopetel producen desequilibrios en la zona y que pretenden colocar las garrafas a un precio uniforme de cincuenta y dos (52) pesos el cilindro de 45 Kg. Asimismo, en relación a los precios

⁹ En ambos casos, para la comparación se consideró el precio por Kg. del GLP envasado en garrafas de 10 kilos. En cuanto al tipo de cliente, se tomaron las ventas al nivel de distribuidores, en el caso de Coopetel y Totalgaz; en el caso de Shell Gas se consideró al Grupo 1 dado que éste representaba casi el 90% de sus ventas y que existe evidencia de que uno de sus integrantes (Oscar Riva) se desempeñaba como distribuidor.

cobrados en San Carlos de Bariloche manifestó que “los precios en esta ciudad se movían alrededor de los 35 pesos para Coopetel, representada por la Sra. Stemm[b]ler, y los cuarenta o cuarenta y cinco para las otras empresas. Esta situación se mantuvo hasta junio de 1998, fecha en que Shell, YPF Gas, Repsol y Total decidieron subir los precios a los cincuenta o cincuenta y dos pesos por cilindro...estas empresas invitaron a Coopetel telefónicamente a elevar los precios y que Coopetel decidió elevar los precios a cuarenta pesos por unos veinte días y que luego los fijaron nuevamente en treinta y cinco.”

181.Ambas declaraciones apuntan a la existencia del acuerdo de precios investigado. Por un lado, la Sra. Stemmler, distribuidora de GLP envasado en la ciudad de San Carlos de Bariloche afirma que efectivamente recibió comunicaciones por parte de su proveedor para que aumentara el precio de las garrafas y cilindros, lo que también está confirmado por los dicho del Sr. Riveros, gerente de COOPETEL, quien manifestó haber recibido llamadas del resto de los fraccionadores para invitarlo a plegarse a un acuerdo para subir los precios, y que COOPETEL decidió subirlo por aproximadamente veinte días.

182.Estas declaraciones efectuadas por participantes del mercado de GLP envasado en la ciudad de Bariloche son, por lo tanto, en un todo consistentes con el paralelismo de precios verificado con anterioridad. Ambos medios, inmersos en un escenario en el cual es factible un equilibrio de mercado del tipo colusivo, constituyen prueba suficiente del acuerdo organizado entre las empresas participantes en el mercado de GLP en la Ciudad de San Carlos de Bariloche.

183.En las declaraciones también se ven involucradas las firmas YPF Gas y Repsol Gas. El mismo gerente de COOPETEL admite haber recibido llamadas telefónicas de estas empresas y reconoce que ambas subieron el precio en esa época como parte del acuerdo marco celebrado por los participantes del mercado de Bariloche. Esta declaración es de por sí contundente atento al valor que posee el testimonio, dado que proviene del gerente de uno de los participantes del mercado.

XI.3.iii. Conclusión del sumario

184.Por todo lo expuesto, esta Comisión considera acreditada la existencia del aumento de precios concertado ocurrido durante el mes de junio de 1998 en la ciudad de San Carlos de Bariloche. En efecto, tal aumento no fue el mero producto de la estacionalidad característica

del mercado del GLP envasado para uso domiciliario, sino que fue consecuencia de una práctica coordinada entre las empresas fraccionadoras con el objeto de fijar los precios por encima de los niveles que la cooperativa COOPETEL estaba cobrando hasta el momento y desde la fecha de su ingreso al mercado de Bariloche en 1995.

185.Llegado a este punto es necesario inferir por qué el acuerdo duró aproximadamente 20 días y luego hubo un quiebre en el mismo, cuyo reflejo fue la caída en el precio de la garrafa de GLP a niveles incluso por debajo del registrado durante el mes de mayo¹⁰ de dicho año. Y más aún, cabe preguntarse por qué se quiebra el acuerdo en un mercado con características netamente facilitadoras para la implementación y mantenimiento en el tiempo de los mismos, como lo es el mercado de GLP envasado.

186.La respuesta tiene su correlato en las protestas populares surgidas a raíz de la suba del precio de las garrafas y cilindros de gas, que motivaron la decisión del gobierno de la provincia de Río Negro de extender el subsidio al consumo a la ciudad de San Carlos de Bariloche. Tal decisión se plasmó en la Resolución Nº 1512 del Ministerio de Economía de la provincia de Río Negro con fecha 29 de junio de 1998, la que permitió a COOPETEL “blanquear” su estrategia competitiva en el mercado de Bariloche y con ello competir con un producto, ahora, “legalmente” subsidiado.

187.Vale resaltar que el hecho de que COOPETEL estuviera vendiendo el GLP envasado en Bariloche a un precio subsidiado, el que se encontraba en un porcentaje significativo por debajo de los precios cobrados por las restantes fraccionadoras, permite interpretar la intención de SHELL y TOTALGAZ por acordar un precio lo suficientemente elevado, como un intento de contrarrestar las pérdidas que venían experimentando. En este sentido hay que destacar que el argumento de que se encontraban vendiendo “a pérdida” ha sido esgrimido por estas empresas al momento de presentar los descargos en su defensa.

188.Por otra parte, durante el mes de julio de 1998, además de la reducción de precios antes comentada se observa una marcada disminución en las cantidades vendidas tanto por SHELL GAS como por TOTALGAZ así como un aumento en las cantidades vendidas por COOPETEL, producto de la incorporación de la ciudad de San Carlos de Bariloche dentro de los límites de la región beneficiada por el subsidio al consumo domiciliario de GLP envasado.

¹⁰ Los precios de la garrafa de 10 Kg. de Coopetel aumentaron de 0.312 \$/kg a 0.603 \$/Kg hacia mediados de junio, lo cual implicó una suba del 93%. Luego en el mes de julio el precio se redujo a 0.273 \$/Kg.

A partir de ese momento COOPETEL se convierte en el agente designado por el Gobierno de la provincia de Río Negro, debiendo mantener para tal localidad los precios vigentes en ese momento en la ciudad de El Bolsón.

189. Como se afirmó previamente, el mantenimiento en el tiempo del acuerdo es una prueba de que el comportamiento colusivo es una conducta racional de sus participantes, quienes encuentran rentable mantenerlo. Sin embargo, si la ruptura del acuerdo obedece a cuestiones ajenas a la propia dinámica del mercado, como por ejemplo un subsidio público otorgado a una de las empresas, esto no le quita racionalidad a la práctica en la medida que el cambio de escenario es producto de una contingencia imprevista por las partes. Es decir, si bien el aumento coordinado de precios tuvo efectos durante un período que no superó los veinte días no puede afirmarse que su brevedad haya obedecido a características del mercado que volvieron imposible su mantenimiento en el tiempo, sino a las nuevas circunstancias generadas por la incorporación de San Carlos de Bariloche al área beneficiada por el subsidio al consumo domiciliario de GLP envasado.

190. Tal como se señaló, corrido el traslado TOTAL, YPF GAS y SHELL GAS presentaron sus descargos y ofrecieron prueba, elementos que se evalúan a continuación.

XII. DESCARGO Y EVALUACIÓN DE LA PRUEBA OFRECIDA

SHELL GAS S.A.

191. Del descargo presentado por esta empresa se destacan los siguientes puntos:

- SHELL GAS sostiene que COOPETEL vendía el GLP subsidiado en San Carlos de Bariloche, en clara infracción de la normativa.
- SHELL GAS señala que al momento del aumento de precios en junio de 1998, hacía sólo nueve meses que la empresa se encontraba operando en la ciudad de San Carlos de Bariloche. Asimismo, sostiene que no pudo tener influencia en el mercado de GLP envasado en Bariloche, especialmente en lo que hace a la determinación del precio, desde el momento en que la firma participaba apenas con el 3% de dicho mercado. Por otra parte, SHELL GAS no era productora de GLP.
- También señala (y envía prueba de ello) que siempre trabajó a pérdida en la ciudad de

Bariloche, razón por la cual debió cerrar el depósito que mantenía en esa ciudad en noviembre de 1998, además de la planta de fraccionamiento en la localidad de Cipolletti en febrero de 1999, con la consecuente reducción de personal.

- Sostiene que los aumentos de precios evidenciados fueron consecuencia de la mayor demanda experimentada durante la época invernal y que el aumento no perjudicó el interés económico general porque no le permitió obtener ganancias. Asimismo sostiene que los aumentos de precio fueron consecuencia del ingreso previo de COOPETEL al mercado a precios subsidiados.

192.Las pruebas aportadas por SHELL GAS consistieron, por un lado, en la realización de auditorías contables sobre los libros de la empresa y, por otra parte, en la celebración de audiencias testimoniales con empleados de la misma.

193.De las auditorías contables se puede concluir lo siguiente:

- Durante el período que se extiende desde enero hasta diciembre los resultados operativos de la empresa fueron negativos.
- El depósito y la planta con los que contaba la firma en el mercado involucrado fueron dados de baja hacia fines de 1998 y principio de 1999, respectivamente.

194.De los testimonios aportados por los testigos ofrecidos por SHELL, todos ellos empleados de la empresa, se puede señalar lo siguiente:

195.José María Danderfer: manifestó conocer los hechos denunciados por referencias; y declaró no tener conocimiento del tema en forma directa por no haber estado en Bariloche desde el año 1995. Agregó que no manejaba el tema de precios y que en el año 1994 algunos distribuidores de Bariloche se trasladaron hasta El Bolsón para adquirir el producto subsidiado. Finalmente declaró que el depósito de Bariloche y la planta fraccionadora de Cipolletti que poseía SHELL GAS cerraron primero uno y después la otra en el año 1999.

196.Guillermo Carlos Stefoni: manifestó que su conocimiento de la cuestión no es directo sino a través de un escrito que le brindó la empresa y la citación remitida por esta Comisión. En junio de 1998 se desempeñaba como Jefe de Planta en la ciudad de Posadas, Misiones; por lo que desconoce los motivos del incremento de precios denunciado. Hasta el año 1997

se desempeñó como administrativo de la planta de Cipolletti; y manifestó que se produjeron despidos como consecuencia de los cierres del depósito y la planta. Agregó que el precio de Coopetel no podía ser igualado por las demás empresas razón por la cual dejaron de operar en ese mercado.

197. Pedro Héctor Liporace: manifestó que ante el cierre de la planta de Bariloche tuvo que dirigirse hasta esa ciudad para arreglar la recuperación de los envases y demás cuestiones relacionadas con los distribuidores. Declaró tener conocimiento del tema en cuestión a través de comentarios.

198. Franco Perrotta: señaló que el depósito de Bariloche trabajó un año a pérdida y a fines del año 1999 fue cerrado. Reiteró los efectos del subsidio a Coopetel y su entrada al mercado de Bariloche, el cierre del depósito, la planta, el despido de los empleados. Agregó que a la fecha de la denuncia no se desempeñaba en Bariloche sino en la provincia de Buenos Aires y que no conocía el detalle de las causas del aumento del precio del GLP envasado. Finalmente señaló que la empresa Repsol tenía presencia en la zona, no así YPF GAS.

199. Oscar Alberto Rodríguez: manifestó conocer los hechos a raíz de desempeñarse como jefe de la planta de Cipolletti en el año 1998. Reconoció a Repsol y Total como las marcas más importantes. Declaró que la gerencia comercial desde Buenos Aires era la encargada de fijar los precios y que la entrada de Coopetel al mercado de Bariloche derivó en el cierre del depósito en esa ciudad, de la planta de Cipolletti y en el despido del personal empleado.

200. En esta instancia corresponde a esta Comisión evaluar el descargo y las pruebas aportadas.

201. En primer lugar, esta Comisión entiende que es necesario destacar que la decisión de COOPETEL de comenzar a distribuir GLP envasado en la ciudad de San Carlos de Bariloche supuestamente con un subsidio que obtenía de ventas en otras localidades de la Provincia de Río Negro, es una cuestión ajena a la competencia de esta Comisión en la medida que esa supuesta “ilegalidad” no sea sancionada con sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente. No obstante, advirtiendo que el mecanismo de implementación de ese subsidio constituyó un elemento distorsivo de la libre competencia, esta Comisión elaboró una recomendación regulatoria que fuera dirigida al Sr. Jefe de Gabinete de Ministros

y al Sr. Ministro de Economía.¹¹

202.En segundo lugar, las afirmaciones de SHELL GAS respecto de su escasa incidencia en el mercado dado el corto período transcurrido desde su ingreso y su reducida participación de mercado no son elementos que por sí mismos permitan descartar la participación de la empresa en una conducta concertada de aumento de precios. Por el contrario, el reducido porcentaje de participación en lugar de desvirtuar la imputación constituye un elemento a favor de la misma. Al respecto, una empresa con reducida participación de mercado no podría imponer un aumento de precio significativo si sus competidores no proceden de igual forma, dado que una acción unilateral sólo trasladaría consumidores a sus competidores

203.De manera similar pueden interpretarse las afirmaciones y pruebas en relación a los resultados negativos que la empresa venía experimentando en el mercado de San Carlos de Bariloche. Este hecho constituye un incentivo para la empresa a acordar con sus competidores un incremento en el nivel de precios, convirtiéndose de esta manera en un elemento que otorga mayor racionalidad a la hipótesis del aumento coordinado.

204.Por último, esta Comisión ha demostrado que el movimiento de los precios no fue producto de la estacionalidad característica del mercado de GLP envasado para uso domiciliario. Si el aumento de precios se produce como consecuencia de una mayor demanda no es a priori un problema de competencia sino un resultado de la propia dinámica del mercado. Sin embargo, al existir argumentos que avalan la existencia de un aumento coordinado de los precios, la mera negación por parte de la imputada no es suficiente para revertirlos.

205.Por otra parte, el análisis de defensa de la competencia parte del supuesto de que las empresas son agentes maximizadoras del beneficio económico. Por lo tanto, desde esta perspectiva no es atendible el hecho de que una empresa incurra en perjuicios económicos a raíz de sus actividades, salvo que esa empresa esté incurriendo en prácticas predatorias con el objetivo de excluir competidores del mercado.

206.De los testigos aportados por SHELL GAS, a excepción del Sr. Oscar Alberto Rodríguez, Jefe de Planta de Cipolletti, ninguno de los restantes testigos se desempeñaba en la zona de Bariloche al momento de la denuncia y sólo tenían conocimiento del tema en forma indirecta

¹¹ Notas 1097/02 y 1098/02, respectivamente, de fecha 5 de agosto de 2002 (fs.439/440).

por comentarios que habían recibido. En la mayoría de los casos sólo aportan información acerca del subsidio recibido por COOPETEL y del cierre de la planta y depósito. Respecto del testigo Oscar Alberto Rodríguez, según sus propias declaraciones, sus funciones no estaban relacionadas con los aspectos comerciales del negocio por lo que su testimonio en nada aporta a desvirtuar la imputación realizada a SHELL GAS.

207. En conclusión, el descargo, testimonios y pruebas aportadas por SHELL GAS no desvirtúan la imputación realizada en relación al acuerdo de precios ni la participación de esta empresa en el mismo.

TOTALGAZ ARGENTINA S.A.

208. El descargo ofrecido por la firma TOTALGAZ ARGENTINA S.A. consiste en señalar que TOTALGAZ no es productor de GLP a granel. La empresa ingresó al mercado del fraccionamiento en 1997 a partir de la compra del fondo de comercio de Argón S.A. y recién en enero de 1998 inició sus actividades en la ciudad de San Carlos de Bariloche. Allí, desde el principio, encontró una competencia desleal debido a la existencia de un subsidio otorgado por el gobierno de la provincia de Río Negro a favor de COOPETEL. Además señala que COOPETEL era el principal competidor de la zona y que en ella la cooperativa poseía posición dominante.

209. TOTALGAZ sostiene que estos argumentos por sí mismos deben ser suficientes para “dar por tierra la existencia de un acuerdo con otras empresas”. No obstante, realiza una serie de consideraciones: a) el mercado de GLP envasado se encuentra desregulado; b) el aumento de precios se debió a que la empresa adecuó los mismos a sus propios costos; c) el aumento de precios generó una reducción de las cantidades vendidas; d) al poco tiempo decidió retirarse del mercado.

210. Esta Comisión entiende que el hecho de que el mercado de GLP esté desregulado en nada impide o desalienta la realización de acuerdos anticompetitivos entre competidores.

211. Por otro lado, la firma no aporta ningún elemento sobre sus costos que permitan establecer la relación aducida con los precios. En este sentido, esta Comisión ha encontrado que la suba de precios por parte de TOTALGAZ fue simultánea a las subas de sus competidores y en un porcentaje significativo.

212.En conclusión, el descargo aportado por TOTALGAZ no aporta ningún elemento a su defensa que permita desvirtuar el acuerdo de precios ni su participación en el mismo.

REPSOL YPF GAS S.A.

213.En primer término, cabe recordar que la empresa REPSOL YPF GAS fue imputada por la conducta llevada a cabo tanto por la empresa YPF GAS como por la empresa REPSOL GAS, empresas que al momento de los hechos denunciados operaban como empresas independientes, con distintos grupos controlantes. La imputación fue dirigida a REPSOL YPF GAS como continuadora de ambas.

214.Ahora bien, en ningún momento REPSOL YPF GAS especificó qué parte del descargo pertenecía a una y otra empresa. Sin embargo, de acuerdo a los dichos de esta imputada, interpreta esta Comisión que el descargo presentado corresponde sólo a la actuación de la empresa YPF GAS. Esta interpretación se deriva de un paralelismo de las manifestaciones vertidas en su descargo con otras manifestaciones realizadas por YPF GAS, remitiendo a ellas en su caso.

215.Adicionalmente, refuerza esta conclusión el hecho de que REPSOL YPF GAS manifestó que sólo había vendido garrafas a través de estaciones de servicios de su bandera entre los años 1993 y 1999. Al respecto no cabe otra interpretación que asociar los dichos de REPSOL YPF GAS a los de YPF GAS puesto que en ese período no existían estaciones de servicio con la bandera REPSOL.

216.Además, REPSOL YPF GAS reiteró en su descargo que no había participado en el mercado en el momento denunciado, siendo este elemento el argumentado reiteradamente por YPF GAS.

217.Finalmente, REPSOL YPF GAS solicitó una serie de auditorias sobre los libros contables de la empresa YPF GAS.

218.Todo esto permite concluir que REPSOL YPF GAS hizo uso de su derecho de defensa sólo para la empresa YPF GAS, y no así para la empresa REPSOL GAS.

219.Así, el descargo ofrecido por la firma REPSOL YPF GAS señala que la empresa YPF GAS no participaba en el mercado involucrado. Al respecto, afirma que YPF GAS únicamente

realizó ventas de garrafas y cilindros de GLP a estaciones de servicio de su propia bandera entre los meses de septiembre de 1997 y abril de 1998, y entre septiembre y octubre de ese mismo año.

220.La prueba aportada por la empresa implicó una serie de auditorías contables celebradas en San Justo, provincia de Buenos Aires y San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro.

221.De ellas surge que efectivamente YPF GAS no ha registrado operaciones de venta de garrafas y cilindros de GLP durante el mes de junio de 1998 en la ciudad de Bariloche.

222.La prueba ofrecida por la empresa no aporta elementos adicionales que permitan descartar su participación como instigadora del acuerdo de precio denunciado. Respecto a la participación de esta empresa en la conducta, nuevamente vale la pena recordar el testimonio del gerente de COOPETEL, quién explícitamente mencionó que recibió una llamada telefónica de YPF GAS para plegarse al acuerdo.

223.Finalmente, esta Comisión también imputó a la empresa REPSOL YPF GAS como continuadora de la empresa REPSOL GAS, empresa que al momento de la denuncia actuaba en el mercado de Bariloche. Respecto de REPSOL GAS, REPSOL YPF GAS no presentó ningún descargo.

COOPETEL.

224.Habiendo sido debidamente notificada, COOPETEL no presentó su descargo..

XIII. CONSIDERACIONES FINALES

225.El artículo 1° de la Ley N° 22.262 sanciona a aquellos actos o conductas que, además de limitar la competencia o constituir un abuso de posición dominante, puedan resultar en perjuicio del interés económico general.

226.Se encuentra debidamente acreditado que el aumento de los precios de las garrafas y cilindros fue la consecuencia inmediata del acuerdo e implementación del mismo por parte de las empresas imputadas.

227.Así, la expresión de este acuerdo significó un incremento del 93% en las garrafas y cilindros vendidos por COOPETEL; un aumento del 45% para el producto vendido por

SHELL GAS; y un aumento que varió entre el 18% y 92%, según el tipo de cliente, para el GLP vendido por TOTALGAZ¹².

228. Es claro entonces que los mayores precios que debieron afrontar los usuarios finales del GLP envasado en Bariloche han generado el perjuicio económico contemplado por la ley. Este perjuicio se ve agravado si se considera que la transferencia de recursos a la que los mayores precios dieron lugar partió, en general, de consumidores pertenecientes a un grupo social de bajos ingresos que utilizan el GLP como fuente energética.

229. Vale aclarar que el potencial perjuicio ocasionado ha sido mayor al perjuicio realmente percibido. Esto es así toda vez que el acuerdo duró un breve período de tiempo debido a la extensión geográfica del área beneficiada con la aplicación del subsidio al consumo domiciliario de GLP, que incluyó a partir de la Resolución del 29 de junio de 1998, la zona de San Carlos de Bariloche.

230. Sin embargo, como ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “A. Gas S.A. y otros c/ AGIP Argentina S.A. y otros s/ infr. ley 22.262” con fecha 23 de noviembre de 1993, no es necesario siquiera que el perjuicio exista sino que la conducta cuestionada en virtud de la Ley N° 22.262 tenga aptitud para provocarlo.

XIV. CONCLUSION

231. Por las consideraciones expuestas, y atento al grado de participación de las empresas involucradas en la conducta probada; sus antecedentes; el nivel de participación en el mercado y sus respectivos volúmenes de negocio en él; y la capacidad contributiva de cada una de ellas, esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al Sr. SECRETARIO DE COORDINACION TECNICA imponer:

- a) Sanción de multa y fijarla en la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) a REPSOL YPF GAS S.A. como continuadora de YPF GAS S.A. y REPSOL GAS S.A.
- b) Sanción de multa y fijarla en la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) a la COOPERATIVA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, SOCIALES Y VIVIENDAS EL BOLSON LTDA.

¹² Con respecto a los aumentos de TOTALGAZ, vale aclarar que el menor porcentaje corresponde al producto vendido a los usuarios finales que ya se encontraban abonando un precio superior al resto de los clientes.

c) Sanción de multa y fijarla en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) a TOTALGAZ ARGENTINA S.A.

d) Sanción de multa y fijarla en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) a SHELL GAS S.A.

de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 inciso c) de la ley N° 22.262, las que deberán publicarse por un (1) día en el Boletín Oficial conforme a lo establecido en el artículo 31 de la mencionada ley.